

**CONTRATTI DELLA P.A.: Appalto di servizi - Servizio di vigilanza armata, portierato e altri servizi - Autorizzazione ex art. 134 T.U.L.P.S. - Deve essere riferita alla Provincia nella quale si svolge l'appalto.**

**Tar Friuli Venezia Giulia, 26 giugno 2021, n. 198**

*“[...] Il permanere di un meccanismo di “controllo” su ogni forma di estensione della portata autorizzativa della licenza prefettizia (l’art. 257-ter, comma 5 si riferisce, infatti, anche all’estensione “ad altri servizi”) può giustificarsi in ragione della particolare natura dell’attività, connessa alla sicurezza e all’ordine pubblico, che impone di valutare costantemente l’idoneità tecnico-organizzativa dell’operatore a svolgerla. Come evidenziato dal parere del Consiglio di Stato sullo schema del D.P.R. (Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 21 aprile 2008, n. 1247) trattasi, infatti, di servizi “che per l’incidenza e la qualità delle prestazioni nonché per l’alto grado di pericolo e di specializzazione operativa erano originariamente riservate alle forze pubbliche”. Per questo, tanto in sede di rilascio della licenza che nel corso della sua intera durata, la normativa di settore “assegna un ruolo centrale al progetto organizzativo e tecnico-operativo, che correda la domanda diretta ad ottenere la licenza prescritta dall’articolo 134 T.U.L.P.S., giusta il disposto dei commi 2 e 3 dell’articolo 257”, in quanto “attribuisce all’Autorità di pubblica sicurezza un penetrante sindacato sulla effettiva idoneità tecnica del soggetto richiedente” [...].”*

#### FATTO e DIRITTO

1. Il Consorzio Leonardo Servizi e Lavori - Società Cooperativa Consortile Stabile domanda l’annullamento del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara indetta dalla Regione “per la stipula di Convenzioni aventi ad oggetto l’affidamento dei servizi di vigilanza armata, portierato e altri servizi a favore di Amministrazioni della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia” e dei relativi atti presupposti, nonché, nel caso di intervenuta stipula del contratto, la sua declaratoria di inefficacia o il risarcimento del danno.

1.1. Il Consorzio rappresenta di aver preso parte alla procedura e di essersi classificato primo in graduatoria con riferimento al Lotto 3 (“Servizio di vigilanza armata, portierato e altri servizi da eseguirsi a favore delle seguenti Amministrazioni: INSIEL, ERSA, ERPAC, nonché altre Amministrazioni che insistono sul territorio delle sopresse Province di Trieste e di Gorizia”). In fase di controllo dei requisiti, la Regione ha constatato però in capo al Consorzio la carenza del requisito di idoneità professionale di cui al paragrafo 7.1, lettera b) del Disciplinare di gara, cioè il possesso della licenza prefettizia ex art. 134 TULPS per le classi funzionali A (attività di vigilanza)

e B (*gestione allarmi*) di cui all'art. 2 del D.M. n. 269 del 2010, valida per l'intero territorio interessato dalle prestazioni del Lotto.

1.2. Il Consorzio, infatti, ha dichiarato di avvalersi dell'impresa consorziata esecutrice Securitas Metronotte Toscana S.r.l., titolare di licenza prefettizia valida per le province di Firenze, Prato, Pistoia, Arezzo, Bologna. Di tale licenza, l'impresa ha richiesto in tempo utile l'estensione (ai sensi dell'art. 257-ter, comma 5 del Regolamento per l'esecuzione del TULPS) alle province di Trieste e Gorizia, ma non anche alle province di Udine e Pordenone, in cui si collocano altri immobili interessati dalle prestazioni del Lotto 3.

1.3. Conseguentemente, ne è stata disposta l'esclusione *“ai sensi dell'articolo 59, comma 4, lettera b) del D.lgs. 50/2016, come richiamato dal Paragrafo 7, punto 2 del Disciplinare di gara, per non essere in possesso della qualificazione richiesta, risultando privo del requisito di idoneità di cui al paragrafo 7.1, lettera b) del Disciplinare di gara”*.

2. Avverso il provvedimento, il Consorzio propone i seguenti motivi di ricorso:

2.1. *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 71 della direttiva 2014/24/UE; Violazione e falsa applicazione degli artt. 83 e 105 d.lgs. n. 50/2016. Difetto e carenza di istruttoria e motivazione. Illogicità ed irragionevolezza. Sviamento. Violazione della par condicio competitorum. Contraddittorietà”*. Il ricorrente evidenzia:

- che la mancata estensione della licenza anche alle province di Udine e Pordenone da parte della Consorzata esecutrice non può costituire valido motivo di esclusione, avendo questa espressamente dichiarato nel DURC di voler ricorrere al subappalto;
- che l'istituto può essere utilizzato, come noto, anche per supplire al possesso del requisito contestato (in forma di subappalto c.d. necessario o qualificante) e senza necessità di indicare, già in sede di offerta, il nominativo del subappaltatore;
- che la previsione di un limite alla quota di servizi da affidarsi in subappalto, anche se determinatasi *ex post* per effetto di una richiesta di chiarimenti, contrasta con l'art. 9 del Disciplinare di gara, oltre che con il diritto europeo e la giurisprudenza della CGUE, che escludono l'applicabilità di limiti quantitativi al subappalto;
- che, in ogni caso, la quota subappaltabile deve calcolarsi sul valore complessivo della convenzione alla cui stipula è finalizzata la procedura di gara e non invece, come sostenuto dalla stazione appaltante, con riferimento all'importo del singolo ordinativo di fornitura;
- che, procedendo in tal senso, risulta che le prestazioni da svolgere presso le sedi degli Enti di cui al Lotto 3 site in Udine e Pordenone non sono tali da portare al superamento della quota di

subappalto dichiarata (pari al 40%), considerato che non tutte le prestazioni da eseguire presso tali immobili richiedono il possesso della licenza prefettizia ex art. 134 TULPS.

2.1.1. In subordine, il ricorrente domanda la rimessione alla CGUE della questione relativa alla compatibilità con il diritto europeo dell'art. 105 d.lgs. n. 50 del 2016, nel caso in cui si ritenga che a tale disposizione consegua la sua esclusione dalla procedura.

2.2. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 49 (ex art. 43 del TCE) e 56 (ex art. 49 del TCE) del Trattamento sul Funzionamento dell'Unione Europea. Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del D.Lgs. n. 50 del 2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 134 TULPS e dell'art. 257-ter, comma 5, del regolamento di esecuzione del TULPS. Difetto e carenza di istruttoria e motivazione. Contraddittorietà. Illogicità ed irragionevolezza. Sviamento. Violazione della par condicio competitorum. Irragionevolezza manifesta.* Il ricorrente afferma:

- che la Corte di Giustizia UE (*Sez. II, 13 dicembre 2007 – Causa C-465/05*) ha sancito la contrarietà con il diritto europeo delle norme italiane che riconoscono all'autorizzazione ad esercitare il servizio di vigilanza privata una validità territoriale limitata e tale orientamento è stato di recente ribadito anche da *Cons. Stato, Sez. V, 11 marzo 2021, n. 2087*;
- che la richiesta di estensione della licenza al Prefetto costituisce un adempimento di natura meramente formale e non comporta alcun controllo effettivo dei requisiti;
- che quindi la stazione appaltante non avrebbe potuto legittimamente prevedere nel par. 7 del Disciplinare la necessità di estendere la licenza, né, conseguentemente, escludere il Consorzio.

2.2.1. Anche in questo caso, il ricorrente domanda in subordine che sia rimessa alla CGUE la questione relativa alla compatibilità con il diritto UE dell'obbligo di presentazione dell'istanza di estensione della licenza prefettizia, ove lo stesso fosse desunto dagli artt. 134 TULPS e 257-ter, comma 5, del relativo regolamento di esecuzione.

2.3. *In subordine: Violazione e falsa applicazione dei paragrafi 7 e 9 del Disciplinare. Violazione dell'art. 97 della Costituzione. Disparità di trattamento. Difetto di istruttoria e motivazione. Sviamento. Violazione della par condicio competitorum. Irragionevolezza manifesta.* In subordine rispetto ai motivi sopra esposti, il ricorrente domanda l'annullamento dell'intera procedura, rilevando:

- che, ove si ritenesse corretto l'operato della stazione appaltante nel corso della procedura, dovrebbe necessariamente constatarsi l'oscurità della documentazione di gara, tale da produrre un effetto distorsivo sui principi di concorrenza e di massima partecipazione che governano il settore dei contratti pubblici;

- che, infatti, la *lex specialis* non reca alcuna precisa indicazione degli immobili cui destinare i servizi oggetto dell'appalto, né una specifica quantificazione economica degli stessi;
- che, conseguentemente, non è stato possibile per il ricorrente calcolare esattamente la quota da subappaltare, anche ai fini dell'integrazione del requisito di idoneità professionale.

3. La Regione si è costituita con memoria del 21.06.2021, replicando a ciascuno dei motivi formulati.

3.1. Con riferimento al primo motivo, evidenzia:

- che il paragrafo 7, lett. b) del Disciplinare di gara richiede ai partecipanti il possesso di una licenza prefettizia, con validità estesa a tutto il territorio interessato dalle prestazioni (in via diretta o per effetto di notifica della richiesta di estensione al Prefetto);
- che paragrafo 9, commi 1 e 2 dello stesso Disciplinare impone ai partecipanti la precisa indicazione dell'eventuale quota delle prestazioni che si intendano subappaltare, prescrivendo che, in mancanza, il ricorso al subappalto sarebbe stato vietato;
- che il Consorzio ricorrente ha dichiarato che il requisito di partecipazione di cui al par. 7, lett. b) era direttamente in capo all'Impresa Socia Consorziata indicata come affidataria, Securitas Metronotte Toscana S.r.l.;
- che, con riferimento al subappalto, il Consorzio si è limitato ad una dichiarazione generica, senza fare alcun riferimento alla necessità di un subappalto "qualificante" rispetto ai servizi di vigilanza armata da svolgersi nelle province di Udine e Pordenone;
- che anche nel corso dell'interlocazione procedimentale con la Stazione appaltante (in sede di chiarimenti, seduta pubblica, istanza di autotutela), il Consorzio Leonardo non ha mai dichiarato l'intenzione di fare ricorso ad un subappalto "qualificante";
- che pertanto l'offerta del Consorzio è illegittima perché mancante dell'indicazione specifica in sede di gara dei servizi che si intendevano subappaltare;
- che la quota di subappalto del 40% è stata dichiarata dallo stesso concorrente e non imposta dalla Stazione appaltante;
- che valore di tale quota percentuale, nell'ambito di una procedura finalizzata alla stipulazione di un contratto quadro (Convenzione ex art. 26, comma 1 della L. n. 488/1999), non può calcolarsi sull'importo massimo spendibile della Convenzione, ma deve prendere a riferimento l'importo di ciascun ordinativo di fornitura, ovvero l'importo dei contratti d'appalto derivati stipulati dalle singole amministrazioni contraenti;
- che guardando ai dati storici di spesa degli Enti interessati dalle prestazioni del Lotto 3, per i relativi servizi, risulta che l'ERPAC ha sostenuto spese maggiori per gli immobili siti in Provincia

di Udine rispetto a quella per gli immobili siti a Gorizia, mentre per l'ERSA la spesa per l'immobile sito a Gorizia è di poco superiore a quella per l'immobile sito a Pozzuolo del Friuli (Udine). La quota di subappalto dichiarata non potrebbe, quindi, essere in concreto rispettata.

3.2. Con riferimento al secondo motivo, rileva:

- che il comma 5 dell'art. 257-ter del Regolamento di esecuzione del TULPS non contrasta con la pronuncia della Corte di Giustizia, laddove interpretato nel senso di richiedere, ai fini dell'estensione della licenza valida presso altre Province, una semplice comunicazione al Prefetto competente, la cui presentazione legittima immediatamente l'interessato allo svolgimento dell'attività, salvo controlli successivi. In tal senso anche la sentenza del Consiglio di Stato citata dallo stesso ricorrente (*Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 2021, n. 2087*);

- che la Stazione appaltante ha declinato il requisito di idoneità professionale di cui al paragrafo 7.1, lettera b) del Disciplinare di gara proprio in conformità a quanto sopra esposto, richiedendo agli operatori già in possesso di una licenza *ex art. 134 TULPS* per una determinata provincia solo l'intervenuta notifica dell'istanza di estensione per gli ambiti territoriali di ciascun Lotto;

- che l'operato della stazione appaltante risulta conforme alle Linee guida ANAC n. 10 recanti "*Affidamento del servizio di vigilanza privata*" approvate con delibera del Consiglio dell'Autorità n. 462 del 23 maggio 2018;

- che la pretesa di ricorrere al subappalto "necessario" su base territoriale si scontra con le espresse previsioni del Disciplinare, nel senso di dividere le prestazioni in lotti funzionali. Appartiene alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione la scelta di consentire a ciascuna amministrazione di interfacciarsi con un solo fornitore complessivo, e non un fornitore per ogni sede territoriale, a garanzia dell'omogeneità tecnico-operativa delle prestazioni in tutte le proprie sedi.

3.3. Infine, con riferimento al terzo motivo di ricorso, rileva:

- che l'affermata oscurità del bando non trova riscontro nel concreto andamento della procedura, avendo tutti gli altri concorrenti dichiarato il possesso di licenze prefettizie valide sull'intero territorio regionale (o ritualmente estese);

- che lo stesso ricorrente ha dimostrato di aver inteso le prescrizioni del Disciplinare, provvedendo a notificare alla Prefettura l'istanza di ampliamento dell'efficacia della licenza alle ex province di Trieste e Gorizia e dichiarando di voler ricorrere al subappalto "qualificante".

4. Nella camera di consiglio del 23.06.2021 le parti hanno discusso come da verbale. Il collegio ha dichiarato l'intenzione di definire il giudizio con sentenza breve, in conformità all'attuale art. 120 comma 6 c.p.a. (come modificato dal d.lgs. 76 del 2020, convertito con l. 120 del 2020).

5. Il giudizio viene definito nel merito all'esito della trattazione dell'istanza cautelare ai sensi degli artt. 60 e 112, comma 6 c.p.a., come espressamente consentito dalla legge (art. 25, comma 2, d.l. 137 del 2020) anche nel contesto del processo c.d. da remoto.

6. Per ragioni logico-giuridiche appare opportuno invertire l'ordine di esame dei primi due motivi di ricorso che, diversamente dal terzo motivo, non sono oggetto di espressa gradazione da parte del ricorrente. Infatti, qualora si affermasse (in accoglimento del secondo motivo) la contrarietà alla normativa europea della *lex specialis* (par. 7.1. del Disciplinare), nella parte in cui impone di estendere la validità della licenza *ex art. 134 TULPS* a tutti i territori del Lotto, sarebbe privata di rilievo ogni questione relativa al subappalto "qualificante", giacché non vi sarebbe necessità di supplire in tal modo alla riscontrata carenza del requisito di idoneità professionale.

7. Partendo, dunque, dall'esame del secondo motivo, si rileva che il paragrafo 7.1. del Disciplinare di gara, per quanto di interesse nel presente giudizio, richiede agli operatori che eseguiranno i servizi di vigilanza armata il "*Possesso della licenza prefettizia ex art. 134 TULPS, per le classi funzionali A (attività di vigilanza) e B (gestione allarmi) di cui all'art. 2 del D.M. 269/2010, che includa tutti i servizi previsti per il lotto/i a cui si intende partecipare*".

In particolare, la *lex specialis* precisa che, qualora la licenza posseduta dall'operatore non sia già valida nell'intero territorio del Lotto ("*da intendersi quale l'insieme dei comuni nei quali sono presenti gli edifici / apprestamenti oggetto dei servizi*") cui intende partecipare, questi deve averne domandato l'estensione, notificando "*entro la data di scadenza dell'offerta*" la relativa comunicazione alle competenti Prefetture.

7.1. La prescrizione da ultimo menzionata è applicativa dell'art. 257-ter del Regolamento di esecuzione del TULPS (R.D. 6 maggio 1940, n. 635), secondo cui "*Ai fini dell'estensione della licenza ad altri servizi o ad altre province, il titolare della stessa notifica al prefetto che ha rilasciato la licenza i mezzi, le tecnologie e le altre risorse che intende impiegare, nonché la nuova o le nuove sedi operative se previste ed ogni altra eventuale integrazione agli atti e documenti di cui all'articolo 257, commi 2 e 3. I relativi servizi hanno inizio trascorsi novanta giorni dalla notifica, termine entro il quale il prefetto può chiedere chiarimenti ed integrazioni al progetto tecnico-organizzativo e disporre il divieto dell'attività qualora la stessa non possa essere assentita, ovvero ricorrano i presupposti per la sospensione o la revoca della licenza, di cui all'articolo 257-*quater**".

7.2. Il ricorrente sostiene che tale previsione contrasterebbe con il diritto europeo. Infatti, secondo *Corte di Giustizia UE, Sez. II, 13 dicembre 2007 – Causa C-465/05* la norma nazionale che riconosca al provvedimento autorizzatorio *ex art. 134 TULPS* una validità territoriale limitata, così

obbligando il prestatore a richiedere analoghe autorizzazioni per ognuna delle province ove intende esercitare la propria attività, si pone in contrasto con gli artt. 43 e 49 CE (oggi artt. 49 e 56 TFUE) cioè con i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

Il sistema attualmente vigente continuerebbe però a sottoporre la licenza Prefettizia ad un'illegitima limitazione territoriale, attraverso la diversa – ma analoga, quanto ad effetti – prescrizione della necessaria richiesta di estensione della sua validità ad altre Province.

7.3. In proposito, il Tribunale rileva che l'art. 257-ter del Regolamento è stato introdotto dal D.P.R. 4 Agosto 2008, n. 153 (pubblicato sulla G.U. n. 234 del 06 Ottobre 2008, S.O.) proprio al fine di adattare la normativa interna alla citata pronuncia della CGUE. Nella loro precedente formulazione, infatti, gli artt. 252 e 257 del Regolamento di esecuzione del TULPS imponevano ai soggetti o alle imprese, che intendessero svolgere il servizio di vigilanza nel territorio di più Province, di ottenere distinti provvedimenti autorizzatori da parte di ciascun Prefetto competente per territorio (oltre che di avere una distinta sede operativa per ogni Provincia). L'attuale regime normativo prevede, invece, un meccanismo di “*estensione della licenza*” (art. 257-ter) mediante notifica di apposita comunicazione al Prefetto che ha rilasciato l'originaria licenza, con possibilità di intraprendere l'attività “*trascorsi novanta giorni dalla notifica*”.

7.4. Il permanere di un meccanismo di “controllo” su ogni forma di estensione della portata autorizzativa della licenza prefettizia (l'art. 257-ter, comma 5 si riferisce, infatti, anche all'estensione “*ad altri servizi*”) può giustificarsi in ragione della particolare natura dell'attività, connessa alla sicurezza e all'ordine pubblico, che impone di valutare costantemente l'idoneità tecnico-organizzativa dell'operatore a svolgerla. Come evidenziato dal parere del Consiglio di Stato sullo schema del D.P.R. (*Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 21 aprile 2008, n. 1247*) trattasi, infatti, di servizi “*che per l'incidenza e la qualità delle prestazioni nonché per l'alto grado di pericolo e di specializzazione operativa erano originariamente riservate alle forze pubbliche*”. Per questo, tanto in sede di rilascio della licenza che nel corso della sua intera durata, la normativa di settore “*assegna un ruolo centrale al progetto organizzativo e tecnico-operativo, che corredata la domanda diretta ad ottenere la licenza prescritta dall'articolo 134 T.U.L.P.S., giusta il disposto dei commi 2 e 3 dell'articolo 257*”, in quanto “*attribuisce all'Autorità di pubblica sicurezza un penetrante sindacato sulla effettiva idoneità tecnica del soggetto richiedente*”.

7.5. Sotto questo profilo, dunque, è evidente la *ratio* della comunicazione di cui all'art. 257-ter, tramite la quale il Prefetto viene portato a conoscenza della volontà dell'operatore di svolgere il servizio in un più ampio ambito territoriale. Egli può così valutare l'idoneità operativa dell'impresa, richiedendo se necessario “*chiarimenti ed integrazioni al progetto tecnico-organizzativo e disporre*

*il divieto dell'attività qualora la stessa non possa essere assentita*". Non appare quindi condivisibile l'affermazione del ricorrente, che individua nella notifica un mero adempimento formale, inidoneo a costituire uno strumento di controllo efficace dell'attività di vigilanza.

7.6. In ogni caso, *Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 2021, n. 2087* ha ritenuto opportuno operare un ulteriore correttivo al descritto regime, considerato comunque confliggente con i principi del TFUE nella parte in cui configura l'estensione in termini di ulteriore provvedimento autorizzativo (pur sottoposto a silenzio assenso): *"Si impone, pertanto, la correzione in sede interpretativa (o, meglio, la parziale disapplicazione per il contrasto con il diritto unionale) dell'art. 257-ter, comma 5, cit., eliminando la necessità di ottenere (anche se con il meccanismo del silenzio-assenso) l'autorizzazione prefettizia per estendere l'attività in altre province; e intendendo la «notifica al prefetto» come una comunicazione di inizio attività, non subordinata al decorso dell'ulteriore termine di novanta giorni, salvo il potere del prefetto di inibire l'attività entro il predetto termine di novanta giorni dalla notifica «qualora la stessa non possa essere assentita, ovvero ricorrano i presupposti per la sospensione o la revoca della licenza, di cui all'articolo 257-quater» (art. 257-ter, comma 5, ultimo periodo, del regolamento di esecuzione del TULPS)"*.

Così ricostruito, il meccanismo estensivo deve dirsi senz'altro conforme al diritto europeo, che non esclude in assoluto l'ammissibilità di una limitazione ad una libertà garantita dai Trattati, quando *"giustificata da motivi imperativi d'interesse generale e a condizione, peraltro, di essere proporzionata rispetto allo scopo perseguito"* (par. 60 della sentenza della CGUE già citata). Si rivengono, nel caso di specie, sia i motivi di interesse generale (il controllo sull'idoneità tecnico-operativa dell'operatore economico) sia il rispetto del criterio di proporzionalità, risultando l'adempimento richiesto – una mera comunicazione – di minimo impatto sull'attività.

7.7. Proprio in termini di mera comunicazione, con immediato effetto autorizzativo, era configurato dal bando il requisito di idoneità di cui al par. 7.1. per le ipotesi di *estensione* di una preesistente licenza, richiedendosi solo, come già visto, che fosse effettuata in tempo utile la notifica della richiesta, senza necessità di attendere il termine di 90 giorni.

7.8. La prescrizione della *lex specialis* appare dunque pienamente conforme al diritto europeo, con conseguente infondatezza del secondo motivo di ricorso.

8. Può esaminarsi a questo punto il primo motivo. Secondo il Consorzio, anche a ritenere legittima la prescrizione del Disciplinare che imponeva una previa istanza di estensione della licenza prefettizia all'intero ambito territoriale, la Stazione appaltante non avrebbe potuto disporre la sua esclusione dalla gara. Infatti, alla parziale carenza del requisito di idoneità professionale (con riguardo alle prestazioni di vigilanza nei territori di Udine e Pordenone) il ricorrente avrebbe potuto

porre rimedio attraverso un subappalto di tipo necessario o qualificante, pacificamente ammesso dalla giurisprudenza. La volontà di ricorrere al subappalto, del resto, era stata espressamente dichiarata nel DGUE: “*Il Consorzio Leonardo Servizi e Lavori Società Cooperativa Consortile Stabile si riserva la facoltà di subappaltare tutte le attività oggetto di gara, nei limiti di legge consentiti (DLGS 50/2016 e successive modifiche)*”.

8.1. Quanto alla successiva dichiarazione in punto di quantificazione della quota di prestazioni da subappaltare (pari al 40%), il Consorzio evidenzia che l’eventuale superamento della percentuale dichiarata – ove si renda necessario per effettuare le prestazioni nei territori di Udine e Pordenone da parte di un operatore munito di licenza – non potrebbe comunque portare alla sua esclusione. L’ordinamento europeo (e in particolare le pronunce *Corte di Giustizia UE, sez. V, 26 settembre 2019 – Causa C-63/18 e 27 novembre 2019, Causa C-402/18*, peraltro espressamente richiamate dal Disciplinare), impediscono infatti l’imposizione di qualsivoglia limitazione alla quota delle prestazioni subappaltabili. In ogni caso, la quota del 40% dichiarata sarebbe sufficiente a coprire le prestazioni per cui è carente il requisito di qualificazione.

8.2. Il motivo è infondato. Le argomentazioni del Consorzio prendono, infatti, le mosse da assunzioni in punto di diritto che appaiono erranee, sia singolarmente che nella loro consequenzialità, e viziano la tenuta del ragionamento complessivo. Il ricorrente sostiene, in particolare:

- a) che il subappalto necessario è istituito suscettibile di applicazione generalizzata nell’ambito dei contratti pubblici (si legge a pag. 9 del ricorso: “*il subappalto necessario è certamente ammesso nell’ordinamento nazionale*”) ed è quindi ammissibile anche nell’appalto di servizi oggetto del presente giudizio;
- b) che al subappalto necessario il Consorzio poteva, nello specifico, servirsi per supplire all’inidoneità allo svolgimento delle prestazioni di vigilanza nei territori di Udine e Pordenone, affidandole ad altro soggetto munito della necessaria licenza;
- c) che la riserva ad avvalersi del subappalto espressa dal Consorzio nel DGUE era sufficiente a legittimare il ricorso al subappalto necessario.

9. Quanto all’affermazione di cui al punto a), si rileva che il subappalto necessario o qualificante è istituito concepito con riguardo agli appalti di lavori, cui fanno univocamente riferimento le disposizioni normative che lo prevedono (art. 109 del D.P.R. n. 207 del 2010 e art. 12, commi 1 e 2, del d.l. 47 del 2014, come convertito dalla l. 80 del 2014). Esso consente all’affidatario, che sia in possesso della qualificazione necessaria per eseguire i lavori di categoria prevalente e al contempo sprovvisto della qualificazione obbligatoria in una o più categorie scorporabili, di integrare il

requisito mancante facendo ricorso ad un'impresa subappaltatrice, munita della specifica attestazione.

9.1. L'istituto presuppone, quindi, i concetti di “*categoria prevalente*” e “*categoria scorporabile*”, che sono delineati dal Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50 del 2016) con esclusivo riferimento agli appalti di lavori (art. 3, comma 1, lett. *oo-bis* e *oo-ter*) e non appaiono di immediata e lineare trasposizione all'appalto di servizi.

9.2. Sul punto, si richiama l'esplicativo passaggio della delibera l'ANAC n. 462 del 27 maggio 2020. Secondo l'Autorità “*a differenza degli appalti di lavori, ove il ricorso al subappalto qualificante è consentito a prescindere da un'espressa previsione negli atti di gara, negli affidamenti di servizi e forniture è facoltà delle singole Stazioni appaltanti inserire nella lex specialis clausole che ne consentano l'utilizzo agli operatori economici. Tuttavia, vi è da notare come proprio in relazione agli appalti di servizi e forniture, l'applicazione dell'istituto incontri degli evidenti limiti riconducibili alla difficoltà di stabilire la quota parte di requisiti afferenti alla singola tipologia di prestazioni e quella relativa all'appalto nel suo complesso. La regola generale del ricorso al subappalto necessario è di consentirlo quando il bando di gara individui la prestazione principale e quella/e secondaria/e, ammetta in relazione alle seconde la possibilità di ricorrere al subappalto qualificante, e l'impresa dimostri di soddisfare la specifica disciplina di cui all'art. 12, comma 2, del d.l. 47/2014, ovvero possieda, con riferimento alla prestazione principale, requisiti di qualificazione relativi al complessivo importo contrattuale*”.

Il ricorso al subappalto necessario nell'ambito di un appalto di servizi è subordinato, dunque, ad un duplice requisito: l'individuazione di diverse categorie di prestazioni da parte della *lex specialis* (potendosi acquisire mediante subappalto solo la qualifica necessaria per lo svolgimento delle prestazioni “*secondarie*”) e l'esistenza di un'espressa previsione nel bando volta ad ammetterlo.

9.3. Nello stesso senso si pone la recente giurisprudenza amministrativa (vedi, in particolare, *Cons. Stato, sez. V, 4 giugno 2020, n. 3504*), che sembra talora declinare il secondo dei descritti requisiti in termini, piuttosto, di mancato espresso divieto di avvalersi del subappalto necessario da parte della legge di gara (si vedano *Tar Piemonte, sez. I, 5 gennaio 2021, n. 9* e *Tar Lombardia – Milano, sez. IV, 14 gennaio 2021, n. 114*).

9.4. Nel Disciplinare della procedura *de qua* non si riscontrano disposizioni espressamente dedicate al subappalto necessario, in termini di ammissione o di divieto. Anche aderendo all'orientamento più permissivo, tuttavia, non poteva consentirsi il ricorso all'istituto per l'assorbente ragione che, nella suddivisione delle prestazioni operata dalla Stazione appaltante per ciascun Lotto (si veda par.

3 del Disciplinare, pagg. 10-11), l'unica per cui si rendeva necessario uno specifico requisito di idoneità professionale (la licenza *ex art. 134 TULPS*) è quella qualificata come "*principale*" e di maggior valore economico ("*Servizio di vigilanza armata fissa diurna e notturna, vigilanza ispettiva, telesorveglianza, televigilanza, pronto intervento, Servizio ausiliario di vigilanza a presidio del territorio a sostegno della polizia locale*").

9.5. Pertanto, potendo il subappalto necessario o qualificante, conformemente alla sua *ratio* e alla sua disciplina positiva, sopperire unicamente alla carenza di requisiti attinenti alle prestazioni "*secondarie*" (quelle corrispondenti ai "*lavori scorporabili*" negli appalti di opere pubbliche), la Disciplina dettata dalla *lex specialis* ne inibiva in radice l'applicazione.

10. Fermo l'assorbente valore delle considerazioni che precedono, ulteriormente infondata in punto di diritto è l'affermazione di cui al punto b). Il ricorrente pretenderebbe, infatti, di ricorrere al subappalto necessario solo di alcune prestazioni, individuate su base territoriale (cioè quelle relative alla vigilanza degli immobili ubicati nelle province di Udine o Pordenone).

10.1. Tale suddivisione, strumentale alle esigenze del Consorzio di recuperare il requisito qualificatorio mancante, non è però in alcun modo prevista dalla *lex specialis*, che ripartisce invece le prestazioni di tutti i Lotti in tre diverse categorie, in ragione delle loro caratteristiche oggettive e funzionali: "*servizio di vigilanza*" (prestazione principale), "*servizio di portierato*" e "*altri servizi*" (prestazioni secondarie).

10.2. Come già ampiamente argomentato, il subappalto necessario negli appalti di servizi, ove manca una definizione legislativa di prestazioni "*principali*" e "*scorporabili*", deve necessariamente fondarsi sulla suddivisione delle prestazioni – e relativa qualificazione in termini di "*principale*" e "*secondaria*" – operata dalla stazione appaltante. In nessun caso l'istituto può consentire al concorrente di scorporare a proprio piacimento le prestazioni.

10.3. Devono, infine, valorizzarsi le argomentazioni spese dalla Regione, che evidenzia come la soluzione proposta dal ricorrente porterebbe le amministrazioni interessate (i cui immobili sono variamente dislocati nel territorio regionale) a doversi interfacciare con diversi fornitori a seconda della sede territoriale, venendo pregiudicata l'omogeneità tecnico-operativa del servizio in tutte le proprie sedi.

11. Infine, è privo di pregio anche l'assunto di cui al punto c). Ai fini del subappalto necessario – ferma la sua inapplicabilità alla gara e, comunque, nelle modalità pretese dal ricorrente – è necessaria, infatti, una dichiarazione in sede di procedura che, pur non dovendo investire anche il nome del subappaltatore, deve quantomeno individuare dal punto di vista oggettivo le prestazioni

che si intendono subappaltare (*Cons. Stato, A.P., 2 novembre 2015, n. 9*). La dichiarazione di cui al DGUE appare, per la sua estrema genericità, del tutto inidonea a tale scopo.

12. Può giungersi, infine, all'esame del terzo motivo di ricorso, rivolto avverso gli atti di gara e strumentale alla caducazione dell'intera procedura. Esso è parimenti infondato.

12.1. Anche la censura di oscurità della *lex specialis* appare infatti correlata all'istituto del subappalto necessario, giacché ne presuppone l'applicabilità nella gara *de qua*. Il ricorrente, infatti, rappresenta di essersi "*ragionevolmente determinato nel senso di poter subappaltare tutti i servizi da destinare agli immobili siti nelle province di Udine e Pordenone*" ma di non aver potuto, a causa dell'oscurità della *lex specialis*, individuare "*già all'atto dell'offerta la quota precisa dei servizi da svolgersi nelle province di Udine e Pordenone e ciò evidentemente in violazione dei principi di certezza del diritto e di parità di trattamento tra i concorrenti*". Pertanto, "*laddove si dovesse intendere che invece il limite del 40% era applicabile alla procedura in parola, va rilevato che il ricorrente non avrebbe potuto calcolare in maniera precisa il rispetto della suddetta quota, a causa dell'indeterminatezza della lex specialis; con la conseguenza che il provvedimento di esclusione impugnato è il frutto della contraddittorietà e dell'oscurità degli atti di gara*".

12.2. Risulta evidente dalle argomentazioni sopra esposte che, nella prospettiva del Consorzio, il *thema decidendum* del giudizio sia quello relativo alla congruità della quota di subappalto dichiarata (pari al 40%) rispetto ai servizi di vigilanza da svolgersi a Udine e Pordenone (o, al più, quello della vincolatività di tale dichiarazione), ferma la possibilità di recuperare il relativo requisito di qualificazione, affidando le prestazioni ad un operatore munito di valida licenza.

12.3. Una volta chiarito, tuttavia, che al subappalto necessario non poteva in alcun modo farsi ricorso (tantomeno scomponendo le prestazioni su base territoriale), perdono consistenza anche le sopra esposte censure, dovendosi conseguentemente ritenere che la mancanza di una precisa elencazione degli immobili posseduti da ciascuno degli Enti, con relativa ubicazione territoriale, sia stata del tutto ininfluyente ai fini della massima partecipazione degli operatori alla gara. Del resto, che gli Enti interessati dal Lotto 3 avessero sedi dislocate su tutto il territorio regionale e non solo nelle Province di Trieste e Gorizia (con conseguente necessità di estendere la licenza a tutte le Province della Regione, in conformità al par. 7.1. del Disciplinare) era informazione immediatamente reperibile dall'operatore interessato con uno sforzo minimo di diligenza, ad esempio attraverso la semplice consultazione dei siti internet istituzionali delle amministrazioni

13. Per le ragioni esposte, il ricorso deve essere respinto.

13.1. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli-Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente a rifondere all'amministrazione resistente le spese del presente giudizio, che si liquidano nella somma di € 4.000,00 oltre spese generali e accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2021, tenutasi da remoto attraverso la piattaforma *Microsoft Teams* con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Luca Emanuele Ricci, Referendario, Estensore